

東洋大学学術情報リポジトリ Toyo University Repository for Academic Resources

不動産を目的物とする仮登記担保の実行としての本 登記手続と民法三九五条の適用の可否(最判昭和 56.7.17)

著者	武藤 節義
雑誌名	東洋法学
巻	25
号	2
ページ	p99-107
発行年	1982-03
URL	http://id.nii.ac.jp/1060/00006008/

民事判例研究

武藤 節 義

不動産を目的物とする仮登記担保の実行としての本登記手続と民法三九五条の適用の可否

（最高裁昭和五四年(ホ)第二二五号、土地建物所有権移転登記等請求事件、昭和五六年七月一七日第二小法廷判決）

〔事実の概要〕

甲は、本件土地建物を所有していたが、乙がX（原告・被上告人）に対して負担する、弁済期日を昭和五一年二月一日とする一八〇〇万円の貸金債務を担保するために物上保証として根抵当権を設定し、これと同時に右貸金債務が弁済されないときはその債務の履行に代えて本件土地建物の所有権をXに移転する旨の代物弁済の予約をなし、昭和五〇年一〇月二日根抵当権の設定登記と代物弁済予約による所有権移転請求権保全のための仮登記をした。

その後更に本件土地建物について、甲は丙に対して自ら負担する一〇〇万円の貸金債務を担保するために、根抵当権を設定するとともに、本件土地建物を目的物として右債務が弁済できないときはこれを丙に期間三年、賃料月額八〇〇〇円、譲渡・転貸をすることができるとする特約付の停止条件付賃貸借契約を締結し、昭和五一年一月二〇日右根抵当権設定および停止条件付賃貸借設定の仮登記を了した。

本件第一審の被告である上告人Yは、丙に対して一〇〇万円の債権を有していたので、丙の本件土地建物についての右根抵当権と停止条件付賃貸借権の譲渡をうけ、昭和五一年二月九日その権利移転につき付登記を経由した。

ところが乙は倒産し、Xに対する貸金債務の履行ができなかったので、Xは貸金債権一八〇〇万円中の三〇〇万円の代物弁済として本件土地建物の所有権を取得する旨の代物弁済予約完結の意思表示を、昭和五一年五月八日に甲に対してなし、右予約完

結による本件土地建物の所有権移転につき仮登記に基づく本登記手続を、Yに対しては右本登記手続についての承諾等を求めたが、YはXの請求に応じなかった。

そこで、XはYに対し代物弁済予約完結による所有権移転につき仮登記に基づく本登記手続についての承諾を求める訴を提起した。

Yは、債権担保のためになされた不動産を目的物とする代物弁済予約による所謂仮登記担保においては、担保目的物たる不動産につきその仮登記後設定された賃借権についても、民法三九五条が類推適用され、Yの賃借権は、仮登記担保の実行としての、Xの本件土地建物の所有権取得によっても消滅するものではなく、右代物弁済予約完結による仮登記に基づく本登記手続についての承諾義務を負うものではないと主張して争った。

一審および控訴審は、ともにYの主張を排斥してXの請求を認めたので、Yは上告した。

その上告理由は、債権担保のための代物弁済予約がなされている不動産につきその仮登記後短期賃借権が成立している場合、右仮登記担保権の実行たる所有権移転においても、民法三九五条の類推適用があるとするものであった。

〔判決要旨〕

本件代物弁済予約は、Xの乙に対する貸金債権を担保することを目的とする仮登記担保契約にはかならないから、このような代物弁済予約のなされている不動産につき、第三者が右仮登記におくれて民法六〇二条に定める期間を超えないいわゆる短期賃借権の設定を受けてその旨の登記または引渡を了した場合、民法三九五条の規定を類推適用し、右短期賃借権者がその賃借権をもって仮登記担保権者に対抗することができるところについて検討するに、(1) 仮登記担保権者が担保目的実現のため仮登記に基づく本登記についての承諾及び目的不動産の引渡を求める場合には、右仮登記におくれて目的不動産につき賃借権の設定を受けた者などの利害関係者は、その権利をもって仮登記担保権者に対抗することができないことが仮登記の順位保全の効力として定められているのであって、仮登記の右効力なんらの制限が設けられていないこと、(2) 右の場合、仮登記担保権者と右不動産につき賃借権などの利用権を有する者との関係については、昭和五三年に制定された仮登記担保契約に関する法律において

も、これを調整するような措置はなんら講じられていないのであって、むしろ右法律は民法三九五条の規定の準用を否定する立場をとっており、右法律の施行前においても同様に解することが相当であること、(3) もし右不動産に対する利害関係者のうち短期賃借権者とその賃借権をもって仮登記担保権者に対抗することができるとときは、現行不動産登記法のもとでは、仮登記に基づいて所有権移転の本登記をすることができなくなるといふ不合理な結果を生ずるのを免れないこと、などの諸点を勘案すると、民法三九五条の規定は、仮登記担保権が実行され仮登記に基づく本登記がなされた場合には類推適用されないものと解するのが相当であり、したがって短期賃借権者は、その賃借権をもって仮登記担保権者に対抗することができないものといわざるをえない。

〔評釈〕

判旨に賛成する

一、金銭債権を担保するため、債務者等に不動産につき代物弁済予約などをなしその対外的効果を仮登記による順位保全効により確保する所謂仮登記担保制度は、昭和四九年一〇月二三日の最高裁大法廷判決により仮登記担保契約という呼称が与えられ、その効力の大綱が右判例によって示されたが、更に、昭和五三年、仮登記担保契約に関する法律が制定され、同法は昭和五四年四月一日から施行されている（同法附則一条）。

本件土地建物を目的物とする仮登記担保契約はこの最高裁大法廷判決後、仮登記担保契約に関する法律施行前の事案である。

即ち、同法附則二条は、その施行日前に締結された仮登記担保契約でも、仮登記担保目的物たる不動産の所有権が債権者に移転するものとされている日が、同法の施行日である昭和五四年四月一日以降であるときは、同法の適

用あるものとしているが、本件仮登記担保契約において、Xが代物弁済予約完結の意思表示をなしたのは、昭和五年五月八日であったので、同法の適用はないことになるからである。

しかし、本件仮登記担保契約が、仮登記担保契約に関する法律の適用があるか否かは、本件判示事項につき、少くとも規定上の重要性はない。

それは、仮登記担保契約に関する法律では、担保仮登記の目的物たる不動産に仮登記後短期賃借権を取得した第三者の権利につき、仮登記担保権が実行された場合の効果についてはこれを二つに分け、仮登記担保権の実行としての本登記手続前に強制競売等の換価手続が開始されたときは、仮登記担保権者の目的物の所有権取得は許されず、この場合には仮登記の順位において抵当権とみなされるので、民法三九五条が適用されることになる。

これに対し、仮登記担保権の実行として仮登記に基づく本登記手続が行われた場合については、同法は短期賃借権が消滅するの否かを直接規定する条文を置かず、また、民法三九五条の準用についても何等触れていない。このように、仮登記担保目的物上仮登記に遅れて對抗要件を具備しているにすぎない短期賃借権が、仮登記担保権実行としての本登記手続において、消滅するとされるのか、それとも存続するのかは、現行法の下においてもその解釈に委ねられているからである。

二、仮登記担保と民法三九五条の類推適用については、その債権担保としての価値権としての面を重視して、これを肯定する有力説もあるが、むしろ、多数説はその類推適用を否定的に解しているものと見られる。⁽¹⁾

下級審判例においても肯定・否定に分れておりその帰趨は明確ではなかった。⁽²⁾

(1) (イ) 我妻「新訂担保物権法」は、形式的に見れば適用を否定すべきである。しかし、実質的に見れば抵当直流の手段であることは疑いなく、しかもこれを抵当権の内容として登記する方法が認められていないとすれば、民法の右規定の趣旨に従って、適用を肯定すべきものと思う。としている。(同三〇五頁)

(ロ) 高木・柚木「担保物権(新版)」は、短期貸借の制度そのものの合理性が疑われており、したがってその類推適用を認めることには疑問がもたれているわけであるが、担保権として確立した現在では、用益権との調和も考えられるべきであり、理想的制度ではないにせよ、民法三九五条の範囲内で対抗力を与えるべきであろう。とする。(同五六六頁)

(ハ) その他川井「担保物権法」二〇九頁、椿「金融法務事情」五四六号一九頁などは、価値権と用益権の利益の調和という観点から、民法三九五条の類推適用を肯定する。

(2) 船越「判例タイムズ」二九一号五頁以下で、詳細な分析によりその所有権取得という機能から、民法三九五条の類推適用を否定する。

その他否定説としては、星野「民法概論Ⅱ」三四〇頁、吉原「判例タイムズ」二八五号六〇頁、山内「金融法務事情」五一五号五頁などがある。

(3) 民法三九五条の類推適用を肯定する判例としては、新潟地判昭和四五・一〇・三〇判例時報六三一号八一頁、東京地判昭和四八・一〇・一七判例時報七三七号五五頁があり、否定的に解した判例としては、東京地判昭和四五・七・一六下民集二一巻一〇五四頁以下があるが、この点に関する判例の紹介としては、前掲吉原が詳細な判例の引用をしている。

三、仮登記担保目的物上の短期賃借権が、仮登記担保の実行としての本登記手続において、当然に消滅するものか否かは、現行法下における物権構成を前提としつつ、仮登記担保制度が有する債権担保という機能と、仮登記担保権の実行により予定されている目的不動産所有権等の権利変動との調和の下に解釈されなければならないことは当然である。

現行法における物権構成は、目的物の物的利益を剩すところなく全面且つ完全に把握する完全物権としての所有権を中心に、かかる所有権に内包されている目的物の物的支配利益の一部を限定的に把握するにすぎない制限物権とに類別され法定されている。

民法が規定する担保物権は、いずれも担保目的物が有する物的利益の一部を限定的に支配する制限物権構成をとっており、その中で、抵当権にあっては、担保目的物が有する交換価値を排他的・直接に支配することにより、被担保債権が履行されないときは、その把握している交換価値の具体的実現である換価代金によって債権の満足を図るものであって、担保目的物が有する用益的利益を支配するものではない。勿論、抵当権といえども、抵当権設定時における抵当目的物が有する交換価値を把握しているので、抵当権の実行にあっては抵当権設定時の法的状態において価値権の実現が図られ、このため、抵当権設定登記後の用益的権利による制約は消滅することになる。

しかし、この用益的権利の消滅は抵当権による交換価値の実現のためのものであり、担保目的物たる不動産につき用益的利益的支配を伴わない抵当権自体の直接的効果ではない。そこに、抵当権による担保的機能を害しない範囲で、短期貸借の存続を認めうる基盤が存在するといえる。

このような、民法による制限物権構成の担保制度に対して、単に担保目的物たる不動産等の限定された物的利益にとどまらず、目的物が帶有する物的利益の全部を、債権担保のために債権者に移転する型の担保制度が要請され、予め権利を移転する方法による場合として譲渡担保が、被担保債権の不履行があった場合に担保目的物の権利が債権者に移転する場合として仮登記担保が類別されている。

かかる権利移転型の担保制度の法構成は、担保目的物が有する物的利益の全部を債権担保のために債権者に移転することになるので、目的物が有する物的利益としての交換価値は勿論、その用益的利益も担保権者の物権的な支配に服し、担保目的物に遅れて設定される用益的権利は、かかる譲渡担保乃至仮登記担保型の担保権による物的支配と両立し得ず排斥されることになり、抵当目的物上の用益的権利の場合とその本質を異にする。

譲渡担保においては、目的物の権利が債権者に挙げて移転するため、債務者等の担保提供者が目的物にその後第三者のために短期賃借権を設定することは不可能である。

これに対し、仮登記担保にあっては、担保権者の目的物に対する全面支配権としての所有権取得の効果は、被担保権の不履行状態が生ずるまでは顕現せず、その対外的効力は仮登記の順位保全効により確保されているにすぎない。

このため、仮登記が本登記に改められる前であるならば、目的物につき仮登記義務者である所有者は第三者に短期賃借権を設定することが可能であるが、かかる短期賃借権が、担保目的不動産の所有権を取得した債権者の、仮登記の順位保全効により所有権に内包される目的物の用益的利益的物的支配と両立し難いものとして排斥され消滅することとされるのは理論上当然である。

有力説中かかる理論上の難点を超克しても、民法三九五条の類推適用を認めようとするものは、仮登記担保が有する債権担保という社会的目的を重視するためであると解されるが、仮登記担保は、債権担保の目的とともに、債権者には担保目的物の所有権を取得することをも目的としており、この目的に究極的には債権担保のためという総

体的認識によって包含されてはいるが、債権担保のために目的物の用益的利益をも併せて取得するという面を看做することができない。

流抵当契約を禁止していない現行担保物権制度においては、このように担保目的物の用益的利益を含む全面的物の利益をも債権担保のために取得するとする担保契約も無効ではなく、仮登記担保の実行としての目的物の所有権が債権者に移転したときは、目的物の用益的物的支配も債権者に移転し、仮登記の順位保全効により、仮登記後目的不動産に短期賃借権を取得した者はその権利を失うものと解することが妥当である。担保目的物上の短期でしかも債権の利用権者であるが故に保護されなければならないとする抽象的命題では、かかる物権の本質からする難点を克服するに足りないといわざるをえない。新しく制定された、仮登記担保契約に関する法律でも、仮登記担保権者がその権利の実行手続としての本登記手続前であるならば、担保目的物の所有権取得前であるので、目的物の用益的利益の物権的支配の確立前であるから、抵当権と同視し民法三九五条の適用を認めているが、仮登記担保の実行による本登記手続がなされるに至ったときにはこれに関する規定又は、民法三九五条を準用する規定を設けなかったのは、この場合の所有権取得と仮登記の順位保全効により、仮登記後の短期賃借権は当然に消滅するものと解しているからであると考えられ、またそのように説明されている（吉野「新仮登記担保法の解説」一二七～八頁、法務省参事官室「仮登記担保法と実務」二二五頁）。

このように、仮登記担保目的物上の短期賃借権は、仮登記担保の実行により実体的に消滅すると解すれば、仮登記に基づく本登記手続においては、その有する短期賃借権の抹消登記を承諾する義務があることは当然といわなければならない。

本件判例は、右のような趣旨から、仮登記担保の实行としての仮登記に基づく本登記手続において、仮登記後の短期賃借権につき、民法三九五条の類推適用を否定し、短期賃借権の消滅と、本登記手続についての承諾義務をかかる賃借権者に認めたものであって、きわめて正当なものであるといえよう。